

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO GACHETÁ (CUNDINAMARCA)

Gachetá, Cundinamarca, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

C.U.I. No. 252976000414201580024

Acusado: Gustavo Hernando Quimbay Prieto

Delito: Actos sexuales abusivos con menor de catorce años

Sentencia de Primera Instancia No. 025-2022

I. OBJETO DE DECISION.

Una vez agotados los trámites procesales previstos en la Ley 906 de 2004 y después de celebrarse la audiencia de juicio oral y de anunciar el sentido de **FALLO ABSOLUTORIO** a favor de **GUSTAVO HERNANDO QUIMBAY PRIETO**, por el delito de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS**, el Despacho procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

II. ASPECTO FÁCTICO.

Según el escrito de acusación los hechos fueron relatados de la siguiente forma:

<< Se dan a conocer mediante oficio de fecha julio 30 de 2015, proveniente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Gachetá, donde indican que "se acercó la señora **NIDIA MARCELA RODRÍGUEZ**, identificada con c.c. No. 1.074.415.372, quien pone en conocimiento la situación presentada con su hijo N.A., de 8 años de edad, quien venía aproximadamente hace dos meses de entrenamiento de la escuela de formación de fútbol del sitio denominado El campin, al llegar a la entrada de la fábrica del SUIZO, al niño se le cayeron las llaves y al agacharse a recogerlas un señor lo tomó por la parte de atrás y le dijo quieto niño y le tocó las partes del cuerpo, genitales y le trató de introducir un dedo por la cola...", e igualmente que denuncia hasta ahora, porque el niño no le había hecho ningún comentario, de otra parte señala que el niño fue víctima de tocamientos en sus partes íntimas, esto es el pene y el ano, que se realizaron por dentro de la ropa, que de un tiempo para acá había notado un cambio en el comportamiento del menor y que por esto insistió para que le comentara que era lo que sucedía hasta que terminó llorando y comentando lo sucedido, y que había ocurrido hacía como dos meses, dándole a conocer que el señor vestía camisa azul como claro, persona que fue vista posteriormente por la carrera primera donde sucedieron los hechos, y ya en otra oportunidad el menor quien iba con su progenitora, lo vio en el parque al frente del Billar, y con el apoyo de la policía fue identificado como **GUSTAVO HERNANDO QUIMBAY PRIETO**.>>

III. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO.

Se trata de **GUSTAVO HERNANDO QUIMBAY PRIETO**, identificado con la cédula de ciudadanía 6'009.389 de Cajamarca (Tolima), nació el 22 de agosto de 1957 en Gachetá (Cundinamarca), con 65 años de edad, hijo de **LUIS EDUARDO QUIMBAY** y **MARÍA SINFOROSA PRIETO** (ya fallecidos), estado civil soltero, nivel educativo 5° de primaria, de oficio agricultor, residente en la vereda Resguardo I de Gachetá y teléfono 323 3690747.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL.

Ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachetá, Cundinamarca, el 26 de abril de 2018, se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación contra **GUSTAVO HERNANDO QUIMBAY PRIETO** por el delito de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS**, en la cual el procesado no aceptó cargos.

El 28 de junio de 2018, la Fiscalía Seccional de Gachetá, presentó escrito de acusación ante este Juzgado, celebrándose la audiencia de formulación de acusación el 5 de septiembre de 2018, en la cual la Fiscalía le endilgó a **GUSTAVO HERNANDO QUIMBAY PRIETO** la conducta punible de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS** (art. 209 C.P.).

El 9 de abril de 2019 se celebró la audiencia preparatoria, de la cual este Juzgado decretó su nulidad a partir del descubrimiento y solicitudes probatorias el 3 de octubre de la misma anualidad, a solicitud de la defensa, en audiencia programada para dar inicio al juicio oral, en aras de garantizar los derechos de defensa del procesado.

Por consiguiente, la audiencia preparatoria se realizó el 13 de diciembre de 2019, donde las partes solicitaron las pruebas a practicar en la audiencia de juicio oral y estipularon probatoriamente la plena identidad del acusado; y en sesión de audiencia de juicio oral llevada a cabo el 8 de marzo de 2022 estipularon el arraigo del procesado.

V. AUDIENCIA DE JUICIO ORAL.

La audiencia de juicio oral se llevó a cabo en tres sesiones (30 de septiembre de 2021; 8 de marzo y 13 de octubre de 2022)

1. Teoría del caso de las partes:

1.1. El Fiscal Delegado presentó su teoría del caso, haciendo una síntesis de los hechos objeto de investigación, señalando que se recogieron elementos materiales probatorios y evidencias físicas de los que se infería la responsabilidad del señor GUSTAVO HERNANDO QUIMBAY PRIETO, persona que se encuentra plenamente identificada e individualizada. Manifestó que la manera como el menor lo reconoce, es cuando pasa por el parque meses después y le indica a la mamá que por la vestimenta y demás rasgos físicos la persona que lo había abordado y tocado sus partes íntimas era el aquí procesado, lo que demostraría con las pruebas testimoniales y documentales que se presentarían en desarrollo de este juicio oral.

1.2. Por su parte, la señora defensora argumentó que, en este juicio oral y por medio de las pruebas demostraría que existen elementos de convicción suficientes para eliminar toda duda razonable sobre la calidad de sujeto activo que la Fiscalía le ha dado a su representado. Que en el delito que se le imputó al acusado, demostraría que no existen razones que desvirtúen su presunción de inocencia. Que el artículo 29 de la Constitución Nacional establece como garantía integrante del debido proceso la presunción de inocencia y que ese mandato constitucional se deriva de la obligación por parte de la Fiscalía de probar la autoría, de decir cómo eran esos rasgos físicos, si el menor víctima le vio la cara a la persona que representa y demostrar si efectivamente el señor GUSTAVO HERNANDO QUIMBAY fue la persona que abordó a ese menor de edad. Que con las pruebas que se arrimarán sacará la verdad que se habla del señor de la camisa de cuadros, que la víctima no le vio sino las manos y las botas de caucho que usaba. Por lo anterior, demanda que la sentencia contra su prohijado sea de carácter absolutorio.

2. Pruebas:

2.1 Pruebas de la Fiscalía General de la Nación:

La Fiscalía presentó los testimonios de BERENICE CORONADO SÁNCHEZ, defensora del ICBF, con quien utilizó la denuncia de fecha 30 de julio de 2015; de NIDIA MARCELA RODRÍGUEZ MORERA, progenitora del menor presunta víctima, a través de quien se incorporó el registro civil de nacimiento del menor N.A.R.; de JOSÉ DANIEL BRAVO HERNÁNDEZ, investigador del CTI, mediante el cual se incorporó el Informe de Investigador de Campo del 15 de agosto de 2016 que contiene la entrevista forense

realizada al menor N.A.R. con su respectivo CD; y de la Psicóloga SANDRA YINETH MARTÍN MALDONADO, con quien se incorporó el Informe de entrevista y valoración psicológica practicado al menor N.A.R.

Desistió del testimonio del investigador de la SIJIN FREDY ALEJANDRO ROJAS RIVILLAS y del menor N.A.R, ante la manifestación de su progenitora de que él no vendría a declarar en el juicio.

2.2. Pruebas de la defensa:

Por la defensa se practicaron en directo los testimonios de BERENICE CORONADO SÁNCHEZ; NIDIA MARCELA RODRÍGUEZ MORERA y JOSÉ DANIEL BRAVO HERNÁNDEZ, siendo éstas pruebas comunes.

También interrogó a JOSÉ GUILLERMO RIVERA MARTÍN y al Dr. DUSTANO LUIS ROJAS GARCES, investigador de la Defensoría del Pueblo, con quien se incorporó el Informe del 2 de marzo de 2022.

Desistió de los testimonios de PABLO DÍAZ, JULIO BURITACA UBEIMA, ENRICO AIMOLA, ALEJANDRO ROCHA AFANADOR y del menor N.A.R.

3. Alegatos de conclusión:

En sesión de audiencia celebrada el 13 de octubre de 2022, las partes e intervinientes presentaron sus argumentaciones finales del juicio oral, así:

3.1. Por la Fiscalía General de la Nación:

El Fiscal Delegado, inició su intervención mencionado los hechos que originaron esta investigación con base en lo manifestado por el menor en sus diferentes salidas procesales en el sentido que se dieron los tocamientos y las demás circunstancias de los acontecimientos. Hace un extracto de lo declarado en el juicio oral por la señora NIDIA MARCELA RODRÍGUEZ, progenitora del menor víctima. Admite que quedó sin precisar color de piel del agresor, grosor de la mano, cosas que un niño de 8 años, y al estar recogiendo las llaves en la posición que lo tenía presionado hacia abajo el agresor, no podía detenerse a mirar directamente al sujeto. Sin embargo, aduce que lo cierto es

que el niño da las características propias del vestuario y con las mismas individualiza al acusado, con lo cual logra establecer su arraigo y se encamina esta investigación.

Expresó el Fiscal, que en este juicio oral, de acuerdo a lo exigido en el artículo 381 del C.P.P., no se pudo desvirtuar la duda que depreca la norma. Que, en este caso el niño lamentablemente no acude a psiquiatría del Instituto Nacional de Medicina Legal, pese a habersele solicitado ese trámite, por diferentes razones descritas por la señora NIDIA MARCELA RODRIGUEZ, que permitieran obtener la identificación plena del acusado. Que no se puede pedir una sentencia condenatoria contra GUSTAVO HERNANDO QUIMBAY PRIETO, persona que se encuentra plenamente identificada e individualizada, porque se genera la duda, ya que, por los rasgos de prendas y las botas que describe el menor, muchos campesinos pueden llevar botas en cualquier momento e incluso las personas del perímetro urbano pueden utilizarlas; la descripción del vestuario, es un vestuario común a la utilizada por diferentes personas. Concluyó que, una vez estudiadas las pruebas vertidas en este juicio oral, advierte que existe duda frente a la identificación del infractor para poder pedir una sentencia condenatoria. Por lo anterior, solicita que se profiera una sentencia absolutoria en este asunto.

3.2. Por el Apoderado Judicial de la Víctima:

Indica que teniendo en cuenta los alegatos esbozados por el señor Fiscal, coadyuva los mismos, y se declara imparcial en la solicitud del sentido del fallo.

3.3. Por la Defensa:

Expone que tal y como lo dijo en los alegatos de apertura en este debate de juicio, la Fiscalía con las pruebas no pudo desvirtuar la presunción de inocencia; no pudo probar la autoría de la persona que representa; que las entrevistas no son prueba directa, pues siguen siendo prueba de referencia y con las mismas no se puede condenar como se ha dicho jurisprudencialmente. Señala que cuando se allega la denuncia al ICBF por la señora NIDIA MARCELA RODRÍGUEZ, se plasma la misma en ocho renglones, donde no se da claridad de tiempo, modo y lugar de como ocurrieron los hechos. Indicó que sin que se pueda desconocer que el hecho de pronto si sucedió, la defensa no puede aceptar de ninguna manera, que en ese momento en que la madre de la presunta víctima habla con la psicóloga SANDRA MARTÍN menciona unas prendas específicas, pero en la denuncia no hace esa identificación que debe tener el agresor, solamente habla de una camisa de cuadros y de unas botas de caucho. Aduce que, si nos paramos en la esquina del parque, que fue algo que se hizo, se pueden contar

muchas personas con camisa de cuadros y otras con botas de caucho. Que por el hecho de que su prohijado viva en el campo y que tenga en su ropero una camisa de cuadros y unas botas de caucho, no puede incriminarse como se hizo en este caso. Concluye la Defensora que con el acervo probatorio, el Fiscal no pudo probar más allá de toda duda razonable que el hecho endilgado a GUSTAVO HERNANDO QUIMBAY fuera realizado por él. Por lo expuesto, solicita que la sentencia sea de carácter absolutorio a favor de GUSTAVO HERNANDO QUIMBAY PRIETO.

3.4. Sentido del fallo.

Se indicó que al analizar los elementos materiales de prueba y las declaraciones que se presentaron en el juicio, se percibió que efectivamente permanece la duda sobre la responsabilidad que pudo tener el señor GUSTAVO HERNANDO QUIMBAY PRIETO en la conducta descrita en la acusación, llegando a la misma conclusión a la que llegaron los demás intervinientes en el sentido que existe una duda razonable que impera en la identificación y la individualización de la persona que agredió a la víctima menor en la época de los hechos cuando contaba con 8 años de edad. Se percibió que se mantiene esa duda en primer lugar, porque como lo expresó la señora defensora y el señor Fiscal, la víctima directa de los hechos, el menor de edad, no se presentó al juicio y tampoco fue presentado para valoración de la psicóloga del Instituto Nacional de Medicina Legal por la madre del menor; en esa declaración previa que hace primero ante la madre, como en todas las salidas procesales, el menor manifiesta con claridad que él no pudo observar el rostro de su agresor, por cuanto este lo bajó de manera fuerte con sus brazos hacia adelante y no pudo obsérvalo sino de espaldas ya cuando este huía, de modo que en estas condiciones no hay una descripción precisa de la fisonomía del agresor, lo único que pudo percibir con claridad fue las prendas de vestir y las botas que llevaba el agresor, pero que como lo admite el señor Fiscal y lo recalca la defensa, es una vestimenta que pueden llevar muchos campesinos que se dedican a las labores agrarias en esta zona. En ese entendido, se trata de unos indicios de carácter contingente que no pueden ser tenidos como pruebas directas y claras sobre la identidad de la persona que realizó el hecho. Aunque de manera objetiva nos encontramos ante un hecho que tipifica la conducta de acto sexual contra menor de 14 años, no puede vincularse al aquí acusado por cuanto no fue identificado ni individualizado de manera precisa y clara por el menor. En ese entendido, permaneciendo la duda sobre esa identidad, se anunció que la sentencia tendría que ser de carácter absolutorio.

VI. COMPETENCIA.

Conforme lo preceptuado por el artículo 36, numeral 2, de la Ley 906 de 2004, este Despacho es competente para conocer del presente caso, así como también por el factor territorial, dado que los presuntos hechos ocurrieron en el perímetro urbano de Gachetá (Cundinamarca), que hace parte de la jurisdicción de este Juzgado (artículo 43 Ídem).

VII. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO.

El artículo 381 de la Ley 906 de 2004, exige: *"Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.*

La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia". (Resalta el Juzgado).

Ahora bien, la Fiscalía Seccional tanto en el escrito de acusación como en la audiencia de formulación de acusación, endilgó al procesado GUSTAVO HERNANDO QUIMBAY PRIETO el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS, consagrado en el artículo 209 del Código Penal, modificado por el artículo 5° de la Ley 1236 de 2008, que dispone: **"El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años."** – La negrilla por el Juzgado-

La Fiscalía concretó su acusación en los hechos que se dieron a conocer mediante oficio de fecha 30 de julio de 2015 procedente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, donde indican que la señora NIDIA MARCELA RODRÍGUEZ pone en conocimiento la situación presentada con su hijo N.A. de 8 años de edad, quien venía aproximadamente hace dos meses de entrenamiento de fútbol y al llegar a la entrada de la fábrica del Suizo, al niño se le cayeron las llaves y al agacharse a recogerlas un señor lo tomó por la parte de atrás y le dijo "quieto niño", le tocó las partes genitales del cuerpo y le trató de introducir un dedo por la cola. Agregó la denunciante que su hijo fue víctima de tocamientos en el pene y el ano, que se realizaron dentro de la ropa, indicando que los hechos habían sucedido unos dos meses atrás, dándole a conocer el niño que el señor vestía camisa azul claro. La madre del menor añadió que la persona agresora había sido vista posteriormente por la carrera primera donde sucedieron los hechos, y que después cuando el menor iba con su progenitora lo vio en el parque al

frente de un Billar; que una vez señalado por ella, con el apoyo de la policía, fue identificado el aquí acusado como GUSTAVO HERNANDO QUIMBAY PRIETO.

Puesto de presente lo anterior, procede el Despacho a examinar con detenimiento tanto las pruebas testimoniales como las documentales, recopiladas dentro del desarrollo del juicio oral. Veamos:

1. Testimonio de BERENICE CORONADO SÁNCHEZ, Defensora de Familia del ICBF, Centro Zonal de Gachetá. Manifestó que una vez tiene conocimiento de los hechos presenta la denuncia por el posible delito de actos abusivos con menor de 14 años mediante oficio del 30 de julio de 2015, al ser un deber de procedimiento que debía cumplir. Indica que a su despacho acuden el menor N.A.R. en compañía de su progenitora NIDIA MARCELA RODRÍGUEZ. Que la progenitora *“pone en conocimiento la situación presentada con su hijo N.A.R. de 8 años de edad, quien venía aproximadamente hace dos meses de entrenamiento de la escuela de formación de fútbol del sitio denominado El campin, al llegar a la entrada de la fábrica del SUIZO, al niño se le cayeron las llaves y al agacharse a recogerlas un señor lo tomo por la parte de atrás y le dijo “quieto niño y le toco las partes del cuerpo, genitales y le trató de introducir un dedo por la cola”, la señora agrega pongo hasta ahora la denuncia porque el niño no había contado nada”*.

Ante pregunta realizada por la defensa en el sentido de si la señora NIDIA MARCELA RODRÍGUEZ, madre del menor N.A.R., el día que fue a su despacho a colocar la denuncia había manifestado cómo era la persona que había agredido a su menor hijo, contestó que no.

2. Testimonio de la señora NIDIA MARCELA RODRÍGUEZ MORERA, progenitora del menor víctima. Relató que el niño fue víctima de tocamientos para el año 2015, según lo que le manifestó el niño después de haber visto en él cambios que tuvo con ella, con los docentes, con sus mismos compañeros, lo que la llevó a hacerle varias preguntas, y le manifestó que había sido tocado por una persona. Informó la declarante que para ese año su hijo tenía 8 años. Que los hechos se los contó su hijo en el mes de julio de 2015 y que le dijo que habían ocurrido dos meses atrás.

Al pedírsele en el juicio oral que describiera lo que le contó el niño, mencionó: *“él dice que se le caen las llaves y que se agachó, o sea que inclinó su cabeza ahí con su cuerpo a recoger las llaves y fue cuando él dice que sintió una mano en la parte de atrás (señala el cuello), que él lo cogió y le dijo que “niño quieto”... y el niño no tenía visibilidad al señor, a la persona, y que lo arrastró... hacia la entrada del portón del hotel del Suizo... el niño me dice que*

le metió la mano, o sea con una mano lo tenía del cuello y con la otra le metió la mano en su pantaloneta... dentro de su bóxer le tocó su pene, empezó a mandarle la mano hacia atrás a intentar tocarle su cola...del ano... el niño me dice que él empieza como a moverse a tratar de venirse hacia donde se ve la calle... hacia el poste donde se le cayeron las llaves y que ya ahí es cuando el señor mira hacia la parte de abajo y casi a una cuadra abajo; el niño dice que vio como a un señor y como que el señor se asustó y fue cuando ya le dijo que no fuera a decir nada o si no le pasaba algo y lo soltó y salió corriendo hacia la parte del acueducto, hacia la parte de arriba." (Video 1Récord: 01:20:17)

En cuanto a cómo estaba vestido el señor, indica que el niño le dijo que cuando el señor salió corriendo se quedó mirándolo y que el señor llevaba unas botas de caucho; que llevaba una camisa a cuadros manga larga de abotonar, que en ese momento no le dice el color de la camisa y que llevaba un sombrero.

Refiere que el niño no le logra ver el rostro a su agresor, que eso se lo asegura el niño, pero el sí dice que vio el pelo blanco, como canosito, que era medio larguito y que era una persona alta y delgada, que esto se lo manifestó después en otros diálogos que tuvo con su hijo, porque en la primera noche no le contó todo, solo le habló de los tocamientos.

Sobre las manifestaciones de las prendas y los rasgos físicos, indicó que fue después de que el niño tuvo la entrevista con la psicóloga, cuando ella le preguntó sobre la vestimenta, para aclarar cómo iba vestida esa persona.

La testigo además manifestó en Juicio, que tuvo una reunión en la Policía y le dijeron que si el niño llegaba a ver a una persona con las características reportadas, les avisaran a ellos para empezar a identificar al agresor. Que como un mes después, por la misma cuadra vio que bajaba el señor Gustavo Quimbay con una ropa parecida a la descrita por su hijo: camisa azul a cuadros grandes manga larga, con botas de caucho, pero que ese día llevaba gorra verde. Que no conocía quien era la persona, que el nombre lo sabe, por este proceso. Que ella vio la camisa, pero le quedaba la duda porque no sabía si eran cuadros grandes o pequeños, por eso le preguntó a su hijo si recordaba el tamaño de los mismos; que éste le dijo que eran cuadros grandes y de color azul, como los de la camisa que llevaba el señor al que ella había visto. Con esta información acudió a la Policía, pero ese día no pudieron encontrar al señor. Declaró seguidamente la madre del menor víctima, que pasó cerca de otro mes, cuando ella iba con sus dos niños y volvió a ver a esa persona en el parque con la camisa y las mismas botas, y ella le preguntó al niño si esa era la camisa y las botas que llevaba el señor; el niño le dijo que sí, entonces ella fue e informó a la Policía y le dijeron que lo iban a llevar

para identificarlo. Indica que al preguntarle al niño por qué reconocía a esta persona, le manifestó que por la camisa y las botas porque esa era la vestimenta que llevaba esta persona.

La señora NIDIA MARCELA RODRÍGUEZ MORERA expresó a la audiencia que el niño le dijo que no vendría a declarar porque no quiere recordar lo que le pasó.

La defensa le preguntó a la testigo si el niño le manifestó de qué color era la piel de la persona que lo agredió, contestando que no recordaba; que solo recuerda lo que le dijo de las características de la ropa, la altura y el cabello. Ratifica la testigo que el niño no le vio el rostro a la persona.

Ante preguntas del Ministerio Público, refirió que el niño le asegura que si es por la cara no podría identificar a su agresor, porque nunca se la vio.

3. Testimonio del Investigador del CTI JOSÉ DANIEL BRAVO HERNÁNDEZ (Psicólogo). Elaboró el Informe de Campo del 15 de agosto de 2016, sobre la entrevista forense (SATAC) realizada al menor N.A.R. el 7 de julio de 2016. Esta es prueba de referencia, por cuanto el menor no vino a declarar en el juicio.

A través de este testigo se reproduce en audiencia el video de la entrevista practicada al menor víctima, donde se aprecia que manifiesta de forma espontánea que un señor lo había tocado, que no sabía cómo se llamaba; que sucedió al frente de su casa; que venía jugando con las llaves, se le cayeron y se agachó a recogerlas y el señor le dijo "venga niño", que el señor estaba al frente, le sujetó su cabeza con una mano y con la otra le había tocado la cola por debajo de su ropa. Que el señor vio que iba subiendo otra persona, entonces le dijo que si le decía a alguien le pasaba algo y salió corriendo. Sobre el tocamiento en su pene, señala en el video que fue por encima de la ropa. Relató que no había visto esa persona antes y que después lo vio como tres o cuatro veces cuando iba en compañía de su mamá. Que ese día el señor tenía una camisa a cuadros azules. Que el señor es alto, flaquito, blanco, con cabello blanco como esponjoso.

Ante preguntas realizadas por el Ministerio Público, el psicólogo del CTI JOSÉ DANIEL BRAVO HERNÁNDEZ concretó que la entrevista cumple la finalidad de tomar una versión libre y encontrar elementos que le sirvan al investigador para seguir con el caso e identificar un posible victimario.

4. El testimonio de SANDRA YINETH MARTÍN MALDONADO. Psicóloga de la Comisaría de Familia de Gachetá para la época de los hechos. Realizó la entrevista al menor N.A.R. y valoración psicológica al mismo, de fecha 22 de septiembre de 2015.

Dicha profesional dentro del "INFORME ENTREVISTA Y VALORACIÓN PSICOLOGICA", consignó en el numeral 2. **Resultados:** *"El niño a nivel general se mostró tranquilo y seguro, sin embargo se denotaron niveles medios de ansiedad y angustia, esperables en personas víctimas de actos sexuales abusivos, donde la pena y el temor de hablar se reflejan en respuestas fisiológicas como sudor palmar, movimientos excesivos en las manos y onicofagia (acto involuntario de comerse las uñas en exceso), comportamientos realizados por el menor durante la valoración."*

Del cuestionario realizado al menor N.A.R, se puede resaltar las siguientes preguntas y respuestas:

¿CUENTAME DE FORMA DETALLADA LO QUE TE SUCEDIÓ MESES ATRAS CUANDO CONTACTASTE QUE UN SEÑOR TE TOCO TUS PARTES INTIMAS AL REGRESAR DE ENTRENAMIENTO DE FUTBOL? RTA. (Se evidencia aumento de respuestas fisiológicas de angustia y temor al revivir los acontecimientos) // YO SALI DE ENTRENAMIENTO, IBA PARA LA CASA CON LAS LLAVES EN MI MANO, ESTABA JUGANDO A GIRARLAS EN MI DEDITO INDICE Y SE ME CAYERON EN UN RINCON DE LA CALLE, YO LAS IBA A RECOGER Y UN SEÑOR ME LLAMÓ, ME DIJO -EY NIÑO-, YO ME QUEDÉ AGACHADO, CUANDO ME IBA A PARAR NO PUDE PORQUE EL SEÑOR ME COGIÓ POR DETRÁS, **¿Cómo te cogió, de dónde?** // ME AGACHÓ LA CABEZA, ME TOCO LA COLA. **¿Cómo te cogió la cola?** // POR DENTRO DEL PANTALÓN Y LA ROPA INTERIOR ME TOCO LA PIEL, TAMBIEN ME TOCÓ POR DELANTE. **¿A qué parte de tu cuerpo específicamente te refieres, porque adelante hay muchas? (...)** // MI PENE PERO POR ENCIMA DEL PANTALÓN. **Muy bien Nicolás, ahora cuéntame ¿Qué más pasó en ese momento?** // ME SOLTÓ CUANDO VIO QUE VENIA UN SEÑOR, ME DIJO QUE SI LE DECIA A ALGUIEN ME HACIA ALGO MALO Y CUANDO ME SOLTÓ SALI CORRIENDO PARA LA CASA Y ME PUSE A LLORAR. **¿Reconociste al señor que venia caminando?** RTA // NO. SOLO VI COMO QUE ERA UN SEÑOR, NO MAS.

¿Reconociste a la persona que te tocó tus partes íntimas, sabes cómo estaba vestido? RTA// NO LO RECONOCI PORQUE ME AGACHO LA CABEZA Y NO PODIA VER. SI SE QUE ERA UN HOMBRE Y QUE ESTABA VESTIDO CON UNA CAMISA MANGA LARGA DE CUADROS AZUL. SOMBRERO COMO BLANCO Y UNAS BOTAS PANTANERAS NEGRAS, UN PANTALON DE DRIL NO RECUERDO SI ERA GRIS O AMARILLO.

¿Esa persona cómo es físicamente, qué características tiene, por ejemplo el hablado, el color de piel, la forma o el tamaño del cuerpo, etc? RTA// EL COLOR DE PIEL COMO BLANCO Y UN POQUITO MORENO "TRIGEÑO", MANOS GRANDES, UÑAS CON TIERRA Y SUCIAS, LA VOZ ERA GRUESA, SE LE ENTENDÍA LO QUE HABLABA, NO HABLABA ENREDADO.

¿Podrías reconocer nuevamente a esta persona, como lo reconocerías, por qué características? RTA // SI LO HE VISTO NUEVAMENTE, LO RECONOZCO POR LA CAMISA.

Ahora bien, por parte de la Defensa se trajo a declarar al señor JOSÉ GUILLERMO RIVERA MARTÍN, quien refirió que conoce al acusado desde la niñez; que trabajó con él en el departamento del Tolima hace 35 años en agricultura y siempre han sido buenos amigos; que es una persona muy respetuosa y que nunca ha conocido que hubiese tenido problemas con algún niño, como de haberle faltado al respeto.

También presentó como prueba testimonial al Dr. DUSTANO LUIS ROJAS GARCÉS, antropólogo y morfólogo de la Defensoría del Pueblo, quien realizó una misión de trabajo que solicitó la defensora; un análisis somatológico (estudio del cuerpo en general) sobre el señor GUSTAVO HERNANDO QUIMBAY, con el fin de cotejar sus características somatológicas y faciales con el descubrimiento probatorio que hizo la Fiscalía, estudio rendido en un informe de fecha 2 de marzo de 2022. Indica el perito que hay una descripción del menor respecto de su agresor solamente de prendas "botas, pantalón y camisa". Con ayuda del fotógrafo forense toman unas fotografías para dar las características del cuerpo y faciales del señor QUIMBAY PRIETO, resaltando que esta persona siempre ha tenido el cabello largo, lo cual es una característica particular de esta persona y sobresaliente que debió ser detectada por la víctima, más cuando dice que lo vio de espaldas.

Del anterior recuento probatorio se puede inferir que los hechos objeto de investigación tuvieron ocurrencia aproximadamente en el mes de mayo de 2015, esto si se toma como referencia la fecha de la denuncia que data el 30 de julio de 2015 y que dentro de la misma se habla de que tuvieron ocurrencia dos meses atrás. Se puede determinar que el niño N.A.R. tenía para esa época 8 años edad, tal y como se desprende del Registro Civil de Nacimiento con NUIP 1019605295 que fue incorporado al expediente a través de la declaración de su progenitora NIDIA MARCELA RODRÍGUEZ MORERA, donde se señala que nació el 20 de agosto de 2006. Asimismo se encuentra demostrado que el menor fue sometido a tocamientos por parte de un "señor" en su pene y cola, lo que se refuerza con la valoración que le hizo la Psicóloga

SANDRA YINETH MARTÍN, quien detectó en el menor niveles de angustia y ansiedad esperables en personas víctimas de actos sexuales abusivos.

Hasta aquí, se puede concluir que aparentemente el niño N.A.R. fue víctima del delito de ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS, al cumplirse con elementos objetivos del tipo penal descrito en el artículo 209 del Código Penal. Sin embargo, es imperioso determinar si con los elementos probatorios debatidos en el juicio oral hay lugar en este asunto a predicar de manera inequívoca la responsabilidad del acusado GUSTAVO HERNANDO QUIMABY PRIETO en la conducta punible endilgada en su contra.

Recordemos que la Fiscalía en sus alegatos de conclusión señaló que a pesar de que los indicativos iniciales lo llevaron a imputar y luego a acusar sobre la posible responsabilidad del procesado, una vez evacuado el juicio no se pudo determinar con precisión si esta persona es efectivamente el agresor del menor de acuerdo con la denuncia, ya que tan solo se cuenta con la descripción de las prendas que llevaba el aquí acusado, quien fue vinculado por haber sido visto por la madre del menor meses después del hecho, cuando el menor lo observó portando prendas semejantes a las que tenía su agresor, sin que haya un dato preciso del niño sobre la fisonomía de la persona autora de la conducta, a la cual no le pudo ver el rostro. Circunstancia ante la cual, la Fiscalía manifiesta que existe duda frente a este aspecto, lo que lo llevó a solicitar que la sentencia sea bsolutoria, lo cual fue avalado por el apoderado de la víctima y por la defensa.

Con base en los elementos de juicio y probatorios relacionados como antecede, este Juez llega a la misma conclusión a la que llegaron los intervinientes en sus alegaciones finales, como se expresó al momento de anunciar el sentido del fallo. Existe una duda razonable respecto de la identificación e individualización de la persona que efectivamente agredió a la víctima menor en la época en que ocurrieron los hechos, cuando el menor contaba con 8 años de edad. Esto se percibe de las declaraciones previas que hizo el menor ante su progenitora, la Comisaria de Familia y ante el investigador que le realizó la entrevista forense, como se dejó visto, donde se observa que el menor indica que no pudo ver directamente el rostro de su agresor, por cuanto este lo bajó con fuerza con sus brazos hacia adelante y él no pudo ver sino su espalda cuando éste huía. El menor siempre se refirió a su agresor como "el señor" al que reconocía por la camisa a cuadros de color azul, sin que suministrara una característica relevante que hubiese ayudado a identificarlo plenamente. Aunque el niño dio algunos datos con posterioridad, como lo fue que el cabello era blanco, esponjoso, que era alto, delgado, estas características fueron retenidas por el menor luego de que la progenitora

le preguntara si el señor que vieron en el parque luego de un tiempo con la camisa descrita, era quien lo había tocado; varios días posterior al hecho, el menor pudo haber tenido una percepción más clara de esta persona. El menor reportó que una persona iba subiéndolo cuando estaba siendo agredido sexualmente, lo que llevó a que el perpetrador emprendiera su huida, pero aquella persona que pudo haber aportado datos relevantes para esta investigación, no ha hecho parte del plenario.

En estas condiciones no hay una descripción precisa de la fisonomía del agresor, pues lo único que se advierte, es que el menor pudo percibir con claridad la indumentaria que llevaba el agresor, específicamente, una camisa a cuadros color azul, un pantalón que no describe con claridad y unas botas de caucho, vestimenta que como lo admite el señor Fiscal y lo recalca la defensa, claramente es un atuendo común que pueden llevar muchos de los campesinos y de las personas que se dedican a las labores agrarias en esta zona; en ese entendido, se reitera, que se trata de unos indicativos puramente circunstanciales, indicios de carácter contingente que no pueden ser tenidos como pruebas directas y claras sobre la identidad de la persona que realizó el hecho. De manera objetiva es un hecho que, como se indicó, tipifica la conducta de ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS, pero que no puede vincularse al aquí acusado GUSTAVO HERNANDO QUIMBAY PRIETO en su comisión, por cuanto no fue identificado e individualizado de manera precisa y clara por el testigo directo, es decir, el menor víctima.

Una vez analizados los elementos materiales de prueba y las declaraciones que se presentaron en el juicio se puede concluir que efectivamente permanece la duda sobre la responsabilidad que pudo tener el señor GUSTAVO HERNANDO QUIMBAY PRIETO en la conducta descrita en la acusación, como quiera que los únicos datos de identificación y de individualización del agresor que aportó el menor durante la investigación, se dirigen a la descripción de la camisa, el pantalón y las botas que portaba la persona que le realizó tocamientos abusivos, sin mayor descripción aparte de que la camisa que usaba era de cuadros color azul y portaba botas de caucho; elementos comunes a la vestimenta de muchas personas en la región, sin que sea este indicio determinante para concluir que quien aquí se juzga era la misma persona que causó el hecho investigado. La precaria descripción de las prendas, y la ambigua descripción del color de piel y del cabello del agente de la conducta reportada por el menor víctima en las declaraciones previas al juicio no constituyen más que un indicio contingente y circunstancial que no llevan a demostrar de manera inequívoca que GUSTAVO HERNANDO QUIMBAY PRIETO es el autor de la conducta endilgada por la Fiscalía.

Así las cosas, permaneciendo la duda sobre la identidad, no queda otra vía jurídica que la de absolver al procesado, pues como lo prevé el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, no se puede emitir una sentencia condenatoria fundada exclusivamente en pruebas de referencia, habida cuenta que aquí se detecta, que las declaraciones previas que realizó el menor en la etapa investigativa no pueden ser tenidas como pruebas directas, sino como pruebas de referencia. Aunado a ello, en lo tocante específicamente a la identidad del procesado, si la víctima hubiese hecho presencia en el juicio, aun permanecería la duda, como quiera que el menor expresó desde el principio que nunca pudo percibir la cara de la persona que lo agredió.

De tal manera, considera el Despacho, que el ente acusador no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del acusado con los medios de prueba que se practicaron y se incorporaron en el debate probatorio por las razones ya expuestas, y ante la duda que persiste en este asunto sobre la identificación y la individualización del aquí procesado en la comisión del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS, endilgado en su contra, como lo reconoció el mismo ente acusador, la DUDA debe ser resuelta a favor del encausado y se impone su **ABSOLUCIÓN**, como se precisó al anunciar el sentido del fallo y, por ende, para tal efecto se debe aplicar el artículo 7° del Código Penal, que consagra los principios universales de **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA** e **IN DUBIO PRO REO**.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 28432 del 5 de diciembre de 2007, Magistrada Ponente MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS, entre otros, ha señalado:

<< En efecto, la convicción sobre la responsabilidad del procesado "*más allá de toda duda*", corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional¹ y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido.

En consecuencia, sólo cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio *in dubio pro reo*, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado.

Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer que constituyó la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la

¹ En este sentido sentencia C-609 del 13 de noviembre de 1999.

información probatoria ponderada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena.

Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales. >> (Negrilla del Juzgado).

Finalmente, se dispondrá comunicar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Gachetá, para que se sirva **CANCELAR** o **LEVANTAR** la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro, conforme lo prevé el **artículo 97 de la Ley 906 de 2004** impuesta a **GUSTAVO HERNANDO QUIMBAY PRIETO**, como lo informó el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE GACHETÁ**, con función de control de garantías, mediante oficio No. 219 del 30 de abril de 2018 (F. 15 carpeta de garantías), como consecuencia de la anterior determinación, una vez en firme esta sentencia.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE GACHETÁ** (Cundinamarca), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ABSOLVER al encausado **GUSTAVO HERNANDO QUIMBAY PRIETO**, identificado con la cédula de ciudadanía 6.009.389 de Cajamarca (Tolima), del delito de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS**, por el cual fue acusado por la Fiscalía Seccional de Gachetá, en aplicación a los principios universales de **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E IN DUBIO PRO REO**, consagrados por el **artículo 7° de la Ley 906 de 2004**, conforme se dejó consignado en precedencia.

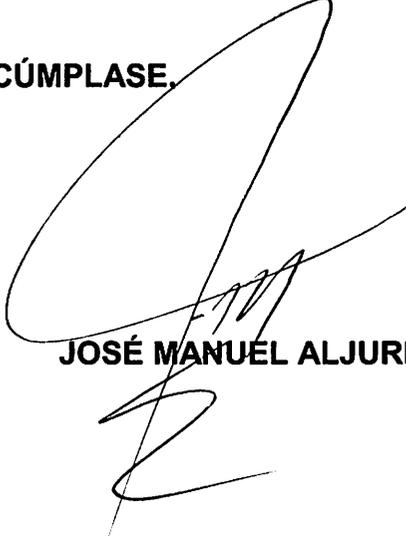
SEGUNDO: CANCELAR todos los aspectos pendientes que se hayan generado con ocasión de este proceso contra el enjuiciado **GUSTAVO HERNANDO QUIMBAY PRIETO**, en especial **COMUNICAR** a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Gachetá, para que se sirva **CANCELAR** o **LEVANTAR** la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro, que le fue impuesta conforme lo prevé el **artículo 97 de la Ley 906 de 2004**, con fundamento en el oficio No. 219 fechado 30 de abril de 2018, librado por el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE GACHETÁ**, en ejercicio de la función de control de garantías, una vez en firme esta sentencia.

TERCERO: ARCHIVAR DEFINITIVAMENTE este proceso, previas las constancias en los libros radiadores, después de ejecutoriado este fallo.

CUARTO: La presente sentencia queda notificada en estrados a las partes e intervinientes y contra la misma procede el recurso de **APELACIÓN** para ante la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, el cual deberá ser interpuesto en el acto de esta audiencia y sustentado en la misma o por escrito dentro de los cinco días siguientes, conforme a lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 906 de 2004.

CÓPIESE Y CÚMPLASE.

El Juez,



JOSÉ MANUEL ALJURE ECHEVERRY.